PERÚ | Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo
DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO
20 FEB 2019
RECEPCIÓN
Registro ..... Hora .....

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad

INFORME N° 28 -2019-MTPE/2/14.1

Para	:	Juan Carlos Gutiérrez Azabache **Director General de Trabajo**
De	:	Víctor Renato Sarzo Tamayo **Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)**
Referencia	:	a) Oficio N° 119-2019-MTPE/3/17 b) Informe N° 329-2019-MTPE/4/8 c) H.R. Nº 013409-2019
Fecha	:	19 de febrero de 2019

I. ASUNTO

Opinión técnica sobre el Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa (REMYPE)

II. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú
- Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE, Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial
- Decreto Supremo N° 008-2008-TR, Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente – Reglamento de la Ley MYPE

III. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia a), la Dirección de Promoción del Empleo y Autoempleo realiza la siguiente consulta a la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo: **¿es posible inscribir en el REMYPE a asociaciones (sin fines de lucro)? ¿Su inscripción estaría yendo en contra de la finalidad de la norma de otorgar beneficios promocionales y temporales para el crecimiento empresarial?**

A través del documento de la referencia b), la Oficina General de Asesoría Jurídica traslada la referida consulta para la opinión técnica de la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo.

Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 49 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2014-TR, esta Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo cuenta con la función de emitir opinión técnica en materia de trabajo, lo que implica la posibilidad de pronunciarse emitiendo criterios generales sobre materias comprendidas en la legislación laboral. No obstante, es preciso anotar que la opinión técnica contenida en el presente documento de ninguna manera resuelve casos

Lpderecho.pe

concretos, ya que ello corresponde las instancias judiciales o administrativas competentes de acuerdo al marco legal.

IV. ANÁLISIS

1. La consulta realizada por la Dirección de Promoción del Empleo y Autoempleo consiste, en puridad, en determinar la personalidad jurídica de las unidades económicas denominadas *microempresas* y *pequeñas empresas*.

2. Sobre el particular, el Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial califica a tales unidades económicas como *empresas*. Por ello, menciona que la ley impulsa "la mejora de la organización empresarial" (artículo 1); facilita "la consolidación de la actividad y tejido empresarial" (artículo 3.b); y promueve programas de capacitación y de asistencia técnica orientados prioritariamente a "la creación de empresas" (artículo 13.a); entre otros aspectos.

3. Siendo esto así, es coherente que el artículo 4 de la citada norma, al momento de brindar una definición de micro y pequeña empresa, y el artículo 5, al momento de establecer las características de aquellas, parten de la idea de *empresa* como el objeto de su regulación:

Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial	
Artículo 4.- Definición de la micro y pequeña empresa La Micro y Pequeña Empresa es la unidad económica constituida por una persona natural o jurídica, bajo cualquier forma de **organización o gestión empresarial** contemplada en la legislación vigente, que tiene como objeto desarrollar actividades de extracción, transformación, producción, comercialización de bienes o prestación de servicios. Cuando en esta Ley se hace mención a la sigla MYPE, se está refiriendo a las Micro y Pequeñas empresas.	Artículo 5.- Características de las micro, pequeñas y medianas empresas. Las micro, pequeñas y medianas empresas deben ubicarse en alguna de las siguientes **categorías empresariales**, establecidas en función de sus niveles de ventas anuales: - Microempresa: ventas anuales hasta el monto máximo de 150 Unidades Impositivas Tributarias (UIT). - Pequeña empresa: ventas anuales superiores a 150 UIT y hasta el monto máximo de 1700 Unidades Impositivas Tributarias (UIT). (...)

4. Inclusive, el Título VII del Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, siguiendo la misma orientación que las disposiciones que lo anteceden, empieza el desarrollo del régimen laboral especial sin desconocer que su foco de atención siguen siendo *las empresas*. Por ello, al momento de enfatizar el cumplimiento de los derechos laborales fundamentales en las microempresas y pequeñas empresas, el artículo 45 señala que "en toda **empresa**, cualquiera sea su dimensión, ubicación geográfica o actividad, se deben respetar los derechos laborales fundamentales (...)".

5. En virtud a lo señalado hasta aquí, la personalidad jurídica de las unidades económicas denominadas *microempresas* y *pequeñas empresas* empieza a definirse desde lo que deba entenderse por *empresa*.

6. ¿Y qué debe entenderse por *empresa*? El Reglamento de la Ley MYPE, en su glosario, es categórico en definir a la empresa como la "unidad económica generadora de rentas de tercera categoría conforme a la Ley del Impuesto a la Renta, **con una finalidad lucrativa**", es decir, que su propósito final es obtener ganancias producto de la actividad económica que desarrolla para luego repartirlas entre los socios y/o propietarios de la empresa.

   Con esta definición, se va acotando los escenarios que podrían darse a propósito de las distintas formas que podrían asumir las microempresas y las pequeñas empresas. En efecto, no podrían constituirse como microempresas ni como pequeñas empresas unidades económicas sin fines de lucro.

7. La definición sobre *empresa* antes esbozada no solo dota de contenido a las disposiciones mencionadas a lo largo del presente informe, referidas a la "organización empresarial", al "tejido empresarial", a la "creación de empresas", a la "gestión empresarial" y a las "categorías empresariales"; sino que además es coherente y respalda la opción del legislador al momento de definir, de manera particular, la personalidad jurídica de las microempresas:

> Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial.
>
> Artículo 8.- Personería jurídica
> Para acogerse a la presente ley, la microempresa no necesita constituirse como persona jurídica, pudiendo ser conducida directamente por su propietario persona individual. **Podrá, sin embargo, adoptar voluntariamente la forma de Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, o cualquiera de las formas societarias previstas por la ley.**

La decisión del legislador, consistente en reconducir la personalidad jurídica de las microempresas a "cualquiera de las formas societarias previstas por la ley" significa evidentemente la aplicación la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887). Tal como afirma Elías Laroza, todas las sociedades "(...) admiten, por igual, que la persona jurídica lleve a cabo actividades económicas y, en consecuencia, obtenga ganancias. En todas, los beneficios pueden ser repartidos entre los socios"[1]; con lo cual, existe una correspondencia normativa entre la definición de *empresa* (Reglamento de la Ley MYPE) y la definición de microempresa (Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial).

[1] Enrique Elías Laroza, *Ley General de Sociedades comentada,* Trujillo: Editora Normas Legales S.A., 1998, p. 10.

8. Hasta aquí, la respuesta a la consulta planteada por la Dirección de Promoción del Empleo y Autoempleo es clara: en tanto personas jurídicas sin fines de lucro, las asociaciones no califican como *empresa* y, por tanto, no pueden inscribirse en el REMYPE.[2]

9. No obstante ello, observamos un desajuste normativo a nivel reglamentario que, aplicado literalmente, podría conducir (en nuestra opinión, erradamente) a permitir la inscripción de las asociaciones en el REMYPE.

En efecto, a contracorriente del artículo 8 del Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, el artículo 5 del Reglamento de la Ley MYPE permite que unidades económicas sin fines de lucro (formas asociativas) puedan calificar como microempresas. Vale la pena comparar ambas normas para una mejor explicación:

Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial	Reglamento de la Ley MYPE
Artículo 8.- Personería jurídica Para acogerse a la presente ley, la microempresa no necesita constituirse como persona jurídica, pudiendo ser conducida directamente por su propietario persona individual. **Podrá, sin embargo, adoptar voluntariamente la forma de Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, o cualquiera de las formas societarias previstas por la ley.**	Artículo 5.- Personería jurídica y constitución La microempresa no necesita constituirse como persona jurídica, pudiendo ser conducida directamente por su propietario persona individual. Podrá, sin embargo, adoptar voluntariamente la forma de Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, **o cualquiera de las formas asociativas** o societarias previstas por ley, **incluidas las cooperativas y otras modalidades autogestionarias.** Para constituirse como persona jurídica y acceder a los beneficios que dispone el artículo 9 de la Ley, las MYPE no requieren del pago del porcentaje mínimo del capital suscrito. Para ello, será suficiente que los socios, accionistas, participacionistas o la persona individual declaren su voluntad de operar como una MYPE al momento del otorgamiento de la escritura pública de constitución. Dicha declaración no constituye a la unidad económica como MYPE, lo cual se realiza de conformidad con el artículo 64 del presente Reglamento. (...)

Como se aprecia, al incluir a las formas asociativas (asociaciones, al fin y al cabo), el reglamento ha excedido los alcances de la ley. No sólo ello, el artículo 5 del Reglamento de la Ley MYPE, inclusive, colisiona con la propia definición de *empresa* que señala dicho

[2] Recuérdese que, conforme al artículo 80º del Código Civil, la asociación es "(...) una organización estable de personas naturales o jurídicas, o de ambas, que a través de una actividad común persigue un **fin no lucrativo**".

Lpderecho.pe

reglamento. Nos encontramos ante un problema de jerarquía normativa y principio de legalidad, en el primer caso[3]; y ante un problema de coherencia interna, en el segundo caso.[4]

Finalmente, si el sentido es permitir formas asociativas para las microempresas, ¿también sería posible calificar a asociaciones como pequeñas empresas? El Reglamento de la Ley MYPE tampoco resuelve esta cuestión.

10. Repárese, no estamos realizando un *juicio de valor* sobre el artículo 5 del Reglamento de la Ley MYPE. Posiblemente, carezca de sentido establecer diferencias entre unidades con fines de lucro y sin fines de lucro para efectos de la formalización laboral y el crecimiento de las unidades económicas. Al fin y al cabo, existen asociaciones que realizan actividades empresariales o prestan servicios al igual que cualquier empresa, y pueden tener la intención legítima de crecer con el acompañamiento del Estado. **Nuestra observación al artículo 5 es estrictamente jurídica.**

11. Además de las razones de jerarquía normativa, principio de legalidad y coherencia interna señaladas en el punto 9 de este informe, conviene anotar una razón aún más importante para no estar de acuerdo con las prácticas administrativas de inscripción de asociaciones en el REMYPE. Conforme al artículo 64 del Reglamento de la Ley MYPE, acreditada la condición de microempresa o pequeña empresa, el acogimiento al Régimen Laboral Especial de la Ley MYPE es automático. Este régimen laboral es uno de derechos reducidos en comparación al régimen laboral general de la actividad privada. Por lo tanto, los supuestos de acogimiento a dicho régimen deben ser tratados de manera restrictiva y no extensiva.[5] El artículo 5 del Reglamento de la Ley MYPE incurre en esta práctica extensiva, contraviniendo el Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial.

12. Finalmente, hemos tomado conocimiento del Informe 014-2015-PRODUCE/DEMI-jortizb, el cual coincide con la posición de esta Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo en lo que

---

[3] El problema de jerarquía normativa y principio de legalidad se produce por la inobservancia del numeral 8 del artículo 118º de la Constitución Política, por el cual corresponde al Poder Ejecutivo "(...) ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas (...)".

[4] Por su parte, el problema de la coherencia interna se evidencia más cuando en la propia exposición de motivos del Reglamento de la Ley MYPE se prescinde de la referencia a las *formas asociativas* al momento de definir a la microempresa. Así, en la referida exposición de motivos se señala lo siguiente: "se dispone que la microempresa no necesita constituirse como persona jurídica para iniciar sus operaciones, pudiendo ser conducida por su propietario y, de considerarlo pertinente, adoptar cualquiera de las **formas societarias** previstas por la ley".

[5] Justamente por ello, cuando el legislador ha tratado de incorporar nuevos supuestos de inscripción en el REMYPE, lo ha realizado a través de la propia ley y de manera expresa, como es el caso las juntas o asociaciones de propietarios, inquilinos o vecinos:

"Sexta Disposición Complementaria Final del Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial.- Extensión del régimen laboral de la microempresa.

Las juntas o asociaciones o agrupaciones de propietarios o inquilinos en régimen de propiedad horizontal o condominio habitacional, así como las asociaciones o agrupaciones de vecinos, podrán acogerse al régimen laboral de la microempresa respecto de los trabajadores que les prestan servicios en común de vigilancia, limpieza, reparación, mantenimiento y similares, siempre y cuando no excedan de diez (10) trabajadores".

respecta a la no inscripción de las asociaciones en el REMPYE, en tanto personas jurídicas sin fines de lucro; lo cual ponemos a conocimiento de la Oficina General de Asesoría Jurídica.

V. CONCLUSIONES

a) En virtud a los principios de jerarquía normativa y legalidad (un reglamento no puede exceder los alcances de una ley), así como de razones de coherencia interna dentro del propio Reglamento de la Ley MYPE e interpretación restrictiva de los alcances de los regímenes laborales de derechos reducidos, consideramos que las asociaciones, en tanto personas jurídicas sin fines de lucro conforme al Código Civil, no pueden inscribirse en el REMYPE.

b) Corresponderá a la Autoridad Administrativa de Trabajo evaluar y adoptar, de considerarlo pertinente, los criterios expuestos en el presente informe.

Atentamente,

RENATO SARZO TAMAYO
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)
Dirección General de Trabajo

Lpderecho.pe